

# 地政學訊

國立政治大學地政學系 Department of Land Economics

第 41 期，民國 102 年 7 月 11 日

發行人：陳立夫 系主任

本期主編：張鈺光

編輯：政治大學地政學系學術發展委員會

地址：臺北市 116 文山區指南路二段 64 號

電話：(02)2938-7106 傳真：(02)2939-0251

網址：<http://landeconomics.nccu.edu.tw>

## 專題報導

### 「跨域增值公共建設財務規劃方案」 的適用問題

賴宗裕

(政治大學地政學系教授)

蘇偉強

(政治大學地政學系博士生)

因應全球經濟不景氣的衝擊，各級政府皆訴諸於公共建設投資，以創造有效需求與經濟發展。然而，政府在經濟衝擊的同時也面臨財政緊縮的難題，以致公共建設投資困難。尤其是財政困窘的地方政府，由於大部分的縣(市)皆難以負擔龐大的公共建設投資，故常需向中央請求補助，但當各縣(市)皆提出補助需求時，中央有限的財政資源將難以滿足所有的資金需求，以致影響公共建設時效，也容易發生無效率的競爭與資源浪費。

就地方政府的公共建設計畫而言，首先，各機關的本位主義在計畫規劃時多未整合相關計畫，以致建設計畫間彼此所創造的效益缺乏連結。其次，公共建設一般具有顯著的外部

經濟效益，而該外部經濟效益實具有內部化為計畫財務效益的可能性與合理性，但過去地方政府並未重視該效益的回收與分配，而常面臨財源不足的窘境。舉例而言，公共建設計畫多未整合周邊土地開發計畫，以致與周邊發展脫節，難以創造有效需求及促成地方發展，也無法將周邊的土地增值利益予以回收，而由少數人獨享，缺乏公平性與效率性。爰此，行政院經建會鑑於政府公共建設額度緊縮，又無法大幅舉債的情況，為有效整合並創造更高效益的公共建設計畫，而於民國 101 年核定推動「跨域增值公共建設財務規劃方案」，希冀藉此促成地方政府積極跨主體、跨領域、跨空間、跨空間的整合公共建設計畫，創造與提升計畫外部效益，並用以回收作為建設財源，以提升財務自償率，藉以紓緩中央編列預算之壓力。

跨域增值方案或許有助於公共建設的財源籌措與推動，但很多公共建設不能僅以財務衡量，故非所有建設皆能一體適用。首先，與生命財產安全相關的防災類公共建設，如防洪治水、自來水系統、公路改善等，具有時效性，居民無法承受財務審查時程

之等待，如以自償率門檻要求則易造成建設時程延宕，甚而影響到居民的生命財產安全。第二，有關於環境保護的公共建設投資，如污染整治、污水下水道、廢棄物處理等，雖不致即刻影響居民的生命安全；但卻與都市永續發展有關，尤其該類公共建設的外部效益通常較不顯著，也難以用價格衡量，例如民眾難以感受水資源品質的改善，相較之下，河濱景觀改善或休憩空間營造較能具體感受，以及反映至周邊房地產，而易於內部化為建設財源。因此，環境保護類公共建設可能較難以獨自內部化建設財源，而需配合周邊的土地開發、景觀營造或相關計畫，方具有可行性。第三，一般性社會福利或醫療建設，如公共出租住宅、醫院等，係為謀求社會福利，照顧社會弱勢，以達社會公平正義；而此種公共投資不能也不應以財務考量，係因其不具有顯著的外部效益，難以內部化，倘若納入跨域增值方案要求，勢必妨礙該類設施的供給，以致降低社會福利的提供。第四，提升生活環境品質的基礎性公共設施，屬地方政府的基本責任，不宜以財務考慮，而應優先考量該地區的公共設施服務水準與需求。最後則是地區適用性的問題，針對國防安全、自然文化、資源保護等目的所劃設的環境敏感地區或限制發展地區，並不完全適宜運用跨域增值的概念，例如地層下陷或土壤液化地區，土壤承受力低，如再以開發導向的財務機制思考，以增額容積方式增加開發強度，則將引發公共安全的疑慮。

綜言之，跨域增值方案應明確界定公共建設的適用類型及適用地區，而不應該以跨域增值進行財務考量的公共建設與地區，應予明確排除適用，以避免審查要求造成建設時程拖延，以及財政排擠效果，反而降低該公共建設應有之規模與效果。

## 複合式農林業永續性之簡介

顏愛靜

(政治大學地政學系教授)

陳亭伊

(政治大學地政學系博士生)

人類從事耕種，向來以整合林業與農業系統方式為之，且已實踐千年之久，但直到1977年，始提出「複合式農林業」一詞，用以形容此種系統(Bene, Beall, and Côté, 1977)。簡言之，複合式農林業即是「在農地上種樹」(Young, 1997)。然而，這樣的描述過於簡化，誠有必要將其定義、類型及其對於永續性的貢獻，予以摘要說明之。

人們普遍認為，複合式農林業系統須加以謹慎設計與管理，以便使樹木與非樹木構成要素間產生的正向相互作用達致極大化。而普遍接受的定義為「複合式農林業是一個土地利用系統的集合名詞，於該系統中，木本多年生植物(如樹木、灌木等)的生長關係著草本植物(如作物、牧草)或家畜的繁衍，可能是安排在同一空間中交替輪作、飼養，或兩者並存；通常，在樹木與其他構成要素之間，

具有生態與經濟的互動關係。」  
(Lundgren, 1982: 3-6)

因此，複合式農林業概念是指整合型的土地使用，於一個永續生產系統中結合農業與林業要素，然其旨在管理這些要素安排的妥適性，而非降低這些要素的複雜性；再者，複合式農林業利用自然林地的生態系統，創造「一個動態的、以生態為基礎的自然資源管理系統」(Leakey, 1996: 5-7)。該系統與農業和林業的重要區別是，它包含更多的結構上與功能上的複雜性，強調多用途的樹種，及多樣產品生產與資源基礎保護之間的相互平衡(Nair, 1991: 1-4)。

至於複合式農林業系統的分類方式有二，一是依據構成要素的現況加以分類，如：混林農系統是指混合種植樹木與作物；混林牧系統是指混合種植樹木與畜牧；混農林牧系統是指混合種植樹木、作物與畜牧。二則是依照空間與時間構成要素的安排加以描述，如：於空間上以樹木、作物與／或動物為構成要素，或是農作林木混合生長，而樹木則分布於整片土地之上。另外，在空間分區系統中，將樹木以行列方式有系統地安排其間（如排栽灌木間作系統），或植樹以構成農田邊界或飼料儲存庫的要素(Smith, 2010: 5)。

Smith (2010: 4) 於整理諸多研究後，指出複合式農林業是一種整合型的土地利用概念，以永續生產系統結合農業與林業的要素，強調管理勝於減少複雜性，能促進具有多功能的生物多樣性系統，平衡生產力與環境

保護。換言之，複合式農林業是一種能滿足生活、生產、生態等多面向功能的土地利用方式。Smith (2010: 4) 彙整複合式農林業之多功能性為：

1. 複合式農林業系統支援生產多樣的產品，包含糧食、燃料、飼料及草料、纖維、木材、橡樹與樹脂、蓋屋頂草料、建造樹籬材料、園藝材料、醫藥產品、工藝品，提供休閒及多種生態服務。
2. 樹林能減輕微氣候的限制，包含調節氣溫、水蒸氣成分、風速，能有助於作物生長與提升動物福利。
3. 複合式農林業系統可藉由養分流失最小化、養分的內部循環最大化，以強化害蟲與疾病控制，並減少農業化學投入的需求。
4. 複合式農林業能將樹林整合於農業經營系統中，在保護環境與提供多樣生態系統服務上扮演著關鍵的角色。此外，這種經營方式亦可透過土壤、水、空氣品質的管理，增進生物多樣性、強化害蟲與疾病控制、減緩氣候變遷衝擊與提升調適能力。
5. 複合式農林業能將樹林整合於農地地景裡，增強對地方經濟的潛在影響力，包含：經濟穩定性、地方產品多樣化與經濟、農村技能多樣化、糧食與燃料安全、文化與自然環境的維護措施、地景多樣化等。

總之，複合式農林業是一種永續的、多功能的土地利用系統，整合樹木、作物、家畜或其他農業生產要素，能產生社會、經濟、環境等方面多樣的功能；故在美國、英國、日本、巴

西、東南亞、尼泊爾等諸多國家，皆推行複合式農林業，期能兼顧人民的生計，並營造良好的環境與生態。這些發展經驗或可供台灣參酌，以促進土地的永續利用。

**參考文獻：**

Bene, J. G., Beall, H.W. and Côté A. (1977). *Trees, Food and People - Land Management in the Tropics*. 1977, Ottawa: IDRC.

Smith, J. (2010). *Agroforestry: Reconciling Production with Protection of the Environment-A Synopsis of Research Literature*, The Organic Research Centre, Elm Farm 2010:1-23.

Lundgren B (1982). *Introduction (Editorial)*. *Agroforestry Systems* 1:3-6.

Leakey R.R.B. (1996). *Definition of agroforestry revisited*. *Agroforestry Today (ICRAF)*, 8(1): 5-7.

Nair, P.K.R. (1991). *State-of-the-art of agroforestry systems*. *Forest Ecology and Management*, 45 (Nos. 1-4), 5-29.

Young A (1997). *Agroforestry for Soil Management*. 2nd ed. CAB International, Wallingford (UK). 320 pp.

## 城市興建捷運兼種樹 未來又便利又酷(cool)

孫振義

(政治大學地政學系副教授)

近年來，隨著強調大眾運輸為主的都市規劃潮流，臺灣幾個重要的都會區也都爭相積極興建捷運。在捷運興建過程中，施工單位免不了必須挖路、圍路、縮減路幅，致使許多用路人與鄰近商家必須忍受這段期間所帶來的一切不便利。所幸，在捷運工程

完工後便可將路面回填、還路於民，頓時也讓鄰近的交通狀況舒暢了不少。其中，許多街道更妥善地規劃了公車專用道、車道、候車分隔島及人行步道等，將所有路權妥善區分，也一改過去數十月來的混亂景象，工務單位的努力確實值得嘉許。然而，基於「綠色城市」的角度而言，未能趁此興建捷運的機會大量地將「綠化植栽」設計於道路環境之中，確實不免令人感到遺憾！

在臺灣，全球氣候變遷與暖化帶來的夏季酷熱是逃避不了的現實；城市中空調耗電量節節攀升仍舊是未來趨勢；增設新核電廠的爭議更是多次被社會各界所討論著。因此，如何讓都市在興建捷運的同時，也可促成一條條未來的林蔭大道，進而增加都市未來綠化空間、鼓勵步行取代駕車、透過植物降溫以降低空調耗電量…等的可能性，這樣一舉數得的整體規劃構想，勢必非常值得政府都市設計部門所採納！

一般而言，道路面積約佔都市面積的十分之一，針對寸土寸金且綠地仍顯不足的臺灣各都市而言，未能把握興建捷運路網機會在街道廣泛植樹以增加都市綠化，相當可惜！更進一步說，一條道路若地下已經完成捷運興建工程，如果最初沒有規劃成林蔭大道的設計，沒有適當地留設樹穴及載重強度預留，之後為了工程安全與結構考量，此條道路幾乎將永遠喪失成為林蔭大道的機會。換言之，每一條地下捷運的完工同時，正是宣告該城市失去一條林蔭大道的可能性。依

照目前臺灣興建捷運的速度，可預期在未來二、三十年內，各城市將失去出現林蔭大道的所有可能性！

為了避免各城市出現上述無法彌補的遺憾，建議政府未來在捷運規劃時，將 60%以上之綠覆率(或道路樹冠投影覆蓋率)納入設計規範當中，裨益每一條新的捷運路線為大眾所帶來的利基，不單是交通便捷性的提升，更是生活環境舒適性的保證！

眾所皆知，大樹具有製造樹蔭並鼓勵步行、調節氣候改善熱島效應、創造棲地並營造生態環境、創造美好城市景觀、以及提昇居民幸福感…等功能。因此，城市需要的恐怕不只是便利的捷運，也同時需要可以讓城市變酷(cool)、變清涼的大樹與綠意。捷運的設置會讓都市的交通型態轉變，亦可促使私家車輛使用的比率下降，理當可令道路讓出更多空間作為綠化與步行使用，才能讓酷熱的臺灣城市變得更宜居、更宜行、更符合低碳家園與幸福家園的境界。

## 區段徵收抵價地比例之爭議

陳立夫

(政治大學地政學系教授)

### 壹、問題提出

作為土地開發手段之區段徵收制度(土地徵收條例4條1項)，在我國甚常被實施，因其制度運用上存在諸多問題，致時生爭議(諸如：苗栗大埔、彰化高鐵站特定區等區段徵收案)，對此姑且不論；然從學術研究觀點言之，其制度本身實有諸多值得論

究、釐清之點。例如：關於不服抵價地比例爭議之救濟，是為一例。申言之，區段徵收之地價補償，得經土地所有權人申請，以徵收後可供建築之抵價地折算抵付；而是項抵價地之總面積，依土地徵收條例第39條規定：「……以徵收總面積百分之五十為原則。因情況特殊，經上級主管機關<sup>1</sup>核准者，不在此限。但不得少於百分之四十。」從而，抵價地總面積低於徵收土地總面積50%者，區段徵收之申請人(即「需用土地人」)於區段徵收計畫書報核前，需擬具理由，先報經上級主管機關核准抵價地比例。而對於該抵價地比例不服者(實務上，抵價地比例絕大多數是低於50%)，究應以何者為被告，提起訴訟？

關於上開問題，最近最高行政法院102年度判字第342號判決即涉及之。然此判決見解容有再行商榷餘地。

### 貳、法院判決

最高行政法院102年度判字第342號判決之事實為：新北市政府擬以區段徵收方式辦理臺北港特定區開發，於100年4月22日檢附相關資料，以抵價地總面積擬訂為徵收總面積40%，報由內政部核准。其後，新北市政府檢附區段徵收申請書等書類，報經內政部以100年8月16日內授中辦地字第1000725290號函准予辦理區段徵收新北市八里區小八里坵段楓櫃斗湖小段○○地號等980筆土地。內政部核准區段徵收後，新北市政府乃以100年8月18日北府地區字第10011154151號公告，並通知被徵收土

地所有權人。甲為該徵收區段範圍內土地所有權人，於100年9月16日函新北市政府，不服抵價地總面積僅為徵收私有土地面積40%，經新北市政府函復於法並無不合。甲不服，乃提起訴願，經訴願決定駁回後，遂提起行政訴訟，經臺北高等行政法院判決駁回；甲不服，復提起上訴。

關於本件抵價地比例之爭議，該判決首先指出，代表國家執行土地徵收之直轄市或縣（市）政府依土地徵收條例第18條規定所為之公告，不僅徵收處分，並包括補償費處分在內。進而認為：「在區段徵收之情形，關於地價之補償，土地所有權人得選擇領取現金或申請發給抵價地，顯然發給抵價地係地價補償之一類型，不因區段徵收計畫書內載明『抵價地比例』，即認該抵價地之比例為徵收處分之一部<sup>2</sup>。因此，如不服抵價地之比例，自應與不服補償費處分相同，以直轄市或縣（市）政府為被告，循序提起行政爭訟。」準此，其認為因發給抵價地係地價補償之一類型，故抵價地比例乃為補償費處分之一部。

### 參、筆者見解

按抵價地比例，係由區段徵收之需用土地人（需地機關）報經內政部（代表徵收人國家之徵收核准機關）核定後（土地徵收條例39條2項），再將其載明於區段徵收計畫書中（徵收條例施行細則36條1項19款），提出徵收之申請；並於內政部核准區段徵收申請案後（徵收條例38條、48條），由代表徵收人國家執行徵收之直

轄市或縣（市）政府為徵收公告；實務上，該抵價地比例亦於區段徵收之公告事項中表明。因徵收公告中，載有由內政部核定之徵收標的及直轄市或縣（市）政府核定之補償費額（徵收條例施行細則21條1項4款），使之對外發生法律效力；是解釋上，該公告內容包括內政部所為之徵收處分及直轄市或縣（市）政府所為之補償處分<sup>3</sup>。而於區段徵收之場合，地價之補償雖得經被徵收土地所有權人申請，以徵收開發後可供建築之抵價地折算抵付，且抵價地比例關係著發給抵價地之面積（徵收條例施行細則50條）；但發給抵價地之申請，係於徵收公告後30日內向直轄市或縣（市）政府為之，並由直轄市或縣（市）政府審查後，另行為發給抵價地與否之決定（徵收條例40條）。至被徵收土地所有權人領回抵價地之面積及其位置，係日後地價地分配作業完竣並公告後，始為確定（區段徵收實施辦法26條～31條）。從而，徵收公告中所載直轄市或縣（市）政府之補償處分，實係指現金之補償，而非抵價地之補償，其內涵亦未包含抵價地比例。另一方面，內政部為徵收處分時，亦僅在核定徵收之標的，而未包括抵價地比例。於是，徵收公告中縱載明抵價地比例，然徵收處分或補償處分之內容，並未包含之。質言之，事實上抵價地比例之核定，既非徵收處分之一部，亦非補償處分之一部，而宜解為內政部所為另一獨立之行政處分；且該處分之相對人為需用土地人（需地機關），至被徵收土地所有權人乃為法

律上之利害關係人。

#### 【註釋】

1. 目前徵收實務上，對此所稱「上級主管機關核准」，係由代表「徵收人（國家）」之徵收核准機關內政部為之。
2. 按本判決之原審（臺北高等行政法院 101 年度訴字第 1155 號）判決認為：抵價地比例為內政部所作徵收處分之部分內容。
3. 陳立夫「我國土地徵收制度相關爭議問題之探討」同氏『土地法研究（二）』（新學林出版公司、100 年）202 頁。

## 台灣不動產經紀業的起源發展與法律規範

張鈺光

（政治大學地政學系助理教授）

台灣現行法律，雖大多繼受大陸法系國家之法律，惟過往數百年間，從原住民族自治時期起，歷經荷治時期、鄭治時期、清治時期、日治時期以至現今，期間許多法律制度或舊慣，仍深深影響現行民事法律關係與生活習慣（例如：台灣今日交易習慣仍慣用以「甲」來表示土地面積，此係荷蘭人所制定的；以「坪」來計算房屋面積，此為日本人所引進），故民事舊慣調查與研究，實為台灣民事法律體系中不可或缺的一個領域。

其中，關於不動產經紀（業）之起源及其法律規範，依目前所留下之典籍史料，至少可追溯到宋、元等朝。宋朝法律彙編《宋刑統》卷 13：“田宅交易，須憑牙保，違者准盜論。”意思是買賣房子和土地，必須讓仲介經手，不然就按處罰盜賊的相關法律

處理。元典章·戶部五·典賣：“凡有典賣田宅，依例親隣、牙保人等立契，畫字成交。”不過與買賣田宅相關的法律規範，有更是存在於民間習慣中，用以補充律例之不足。惟受限於典章史料之彙整，以下說明仍以清治法時期、日治法時期與現行法關於台灣不動產經紀（業）之起源及其法律規範為論述對象，合先敘明。

### 一、清治法

在清治台灣的田宅買賣，負責湊合買賣雙方的「為中人」，幾乎是不可或缺的一方。為中人得按契價獲得一定比例的「花紅禮銀」，以酬謝其在買賣雙方之間進行意見的溝通協調，並使整個交易順利完成，關於花紅禮銀之比例，台灣舊慣有「賣三買二」之稱，意即當事人所約定之一百元交易價格裡，賣方應支付三元，買方應支付兩元給為中人。例如契約書載有「託中引就與...承買，同中議定時價...。其銀即日同中收訖。」或載有「三面言定」、「三面合議」、「無三不成事」等可證。再者，為中人還承擔證明該買賣關係的存在（見證），以及若事後發生紛爭須參與解決（解紛）等功能。官府亦要求為中人須確保交易之正當性，依大清律例之規定，「重複典賣」時若「牙保」，亦即為中人知情，則後典買之價額被官府沒收，該為中人亦須受刑罰。

### 二、日治法

日本關於台灣民事法律規範依據，可依時間先後分為「日治前期」

與「日治後期」。日本領台之初的 1895 年，國家法關於民事關係的規範內容主動向民間習慣靠攏，而減緩其對人民的衝擊。故先依臨時應變之方針，以軍令規定民事事項應「準任地方慣例及條理」，1898 年以律令規定：僅涉及本島人（即台灣人，包括在台漢人及平埔族）與清國人（國籍屬大清者）的民事事項，「依現行之例」，亦即依用之前的「地方慣例及條理」；內地人（即戶籍在日本內地者）及大清國以外之外國人的民事事項，則依日本新施行的民法典，但關於土地的權利，改依台灣舊有之習慣。

但到了 1923 年起的「日治後期」，國家權威改用內容包羅萬象的日本繼受大陸法系的民商法典來規範，使得習慣與法理在國家法中被援用的機會變得極為有限。日本民商法典係自 1923 年 1 月 1 日起，直接在台灣生效；僅涉及台灣人的親屬繼承事項，以及該日之前已設置的祭祀公業，仍不適用日本民法，而是「依習慣」，亦即依習慣法來處理。因此，國家對於諸如不動產買賣等民事財產法事項，除了延續日本統治之後近代型國家的高密度管制，且完全改用來自近代西方的個人主義民法，作為規範的準則。例如，私法上權利的登記制度，不再只侷限於土地台帳已登錄土地，而是全面性的擴及任何土地及建物，不過就不動產物權之得喪變更，改依日本民法上的登記對抗主義，不以登記為生效要件；此外，如典權、胎權等台灣習慣法上的權利，亦須轉化為日本民法上相關的權利。但在「日治後期」

的不動產買賣，仍可找到諸如：「托中引就向與貴殿相議...其金即日全中親收足訖」的記載。為中人似乎對於該買賣仍具有「仲介」功能，但原有的「見證」或「解紛」作用，則已逐漸由其他法律制度，例如近代土地登記制度或法院所取代。

### 三、現行法

到了中華民國法時代，台灣人民就不動產買賣仍常藉助於為中人的撮合，經過幾十年來的發展，為中人從傳統掮客轉變成為合法仲介公司，蓬勃發展為不動產經紀業，再發展到現今的網際網路服務與聯賣制度建立，期間經過相當多的轉變。

不動產經紀業可分為不動產代銷經紀業與不動產仲介經紀業。代銷經紀業之興起與房屋預售制度之發展有密不可分之關係。房屋預售制度，推測係由華美建設率先創新使用，代銷業也就是在這個預售制度下產生的。在 1969 年創下預付訂金、簽約金的預售制度，以及後來為投資仁愛路圓環老爺酒店所創的不動產小口化、證券化制度。為配合預售制度，也就有了接待中心，做為樣品屋，做為銷售場地，故台北房屋在 1973 年創立，確立了房地產市場的產銷分工制度。台北房屋網羅了大量的人才，如新聯陽、甲桂林廣告、甲山林廣告等諸多人才都是出身自台北房屋系統。

至於不動產仲介經紀業，1984 年內政部核准太平洋房屋仲介公司設立以來，仲介業便如同雨後春筍般活躍熱絡起來，尤其經歷了房地產價格狂

飆的 1988 年到 1990 年，更加蓬勃發展，為數眾多的年輕新血投入此一行業，業者一方面積極拓展直營據點，一方面又積極爭取加盟店頭，以增加市場占有率。

惟因不動產交易價金龐大，攸關交易當事人權益至鉅，更涉及建築、地政、稅捐等諸多專業知識，一般社會大眾很難充分瞭解，故出於事實上需要，仍繼續使用為中人協助處理不動產之相關交易，透過仲介公司撮合，又缺乏專法加以規範，成員素質良莠不齊，營業模式多非以專業知識或服務為導向，此外，在缺乏政府有效的管理規範下，消費者常處於不動產交易資訊不對稱的地位，導致不動產交易糾紛案件時有所聞。

有鑒於此，內政部乃邀集產、官、學界代表組成專案小組會商，研提「房地產仲介業管理條例草案」函送行政院審查後，於 1990 年 10 月 5 日轉請立法院審議；惟遭擱置數年，因時空變遷，另有公平交易法、消費者保護法等法案陸續制定完成，遂由趙永清等 28 位立法委員研提委員版草案併案審查，經考量並將代銷業納入管理，並將法案名稱正名為「不動產經紀業管理條例」，於 1999 年 1 月 15 日完成三讀程序，同年 2 月 3 日經總統公布施行；施行細則亦於 2000 年 4 月 19 日發布。再加上其餘相關子法之陸續發布，代表我國不動產經紀業服務已走入經紀人員證照制度、服務項目與報酬均納入法制規範的時代。

#### 參考資料

王泰升，台灣法的世紀變革，元照出版，2005 年，頁 359 以下。

仁井田 陞，中國法制史研究 土地法、交易法，東京大學東洋文化研究所，1960 年，頁 341 以下。

孫兵衛，賣三買兩，臺法月報，13 卷 5 號，頁 181 以下；孫兵衛，續 賣三買兩，臺法月報，13 卷 9 號，頁 190 以下。

曾品傑，房屋仲介契約之研究，蔚理有限公司，2000 年，頁 2-9。

鄭宏基，從契字看台灣法律史上有關土地買賣的法規範，台大法研所碩士論文，1998 年，頁 80 以下。

## 信託登記對抗效力之對抗內容

李如婷

(政治大學地政學系碩士班)

### 壹、問題提起

信託法第 4 條第 1 項規定：「以應登記或註冊之財產權為信託者，非經信託登記，不得對抗第三人」其意涵為何？在我國民法及土地法規定下，長久以來已經建立一套針對土地權利之登記公示制度，已可揭露相當程度的訊息予大眾，於此前提，民國 85 年始公布之信託法，有關信託登記對抗效力之規定應如何解釋？

### 貳、信託概要介紹

「信託 (trust)」起源英國，其設計的前身為用益權 (Use) 制度，據說是源自於拉丁文的 *od opus*，為「for the benefit of」亦即「為某人之利益」擁有財產之意。英國用益權 (Use) 制度產生的背景係為了規避封建體制對於土地處分之限制，並在衡平法院

保護下成長。由於信託制度在運作上極富彈性，故之後相繼傳至歐美各國，更又擴大信託制度的利用範圍。日本之信託亦繼受於英美法制，其舊信託法係以美國加州之信託為典範。韓國亦於西元 1961 年制頒信託法。而我國信託法制訂內容又多參考日本及韓國的信託法而來，法務部於民國 77 年邀請學者專家等成立「信託法研究制訂委員會」，開始研擬信託法草案，並於民國 85 年公布施行信託法。

信託的概念是一種財產移轉及管理的設計。在一個基本典型的設定信託中，信託關係大致上係由委託人、受託人及受益人之權利義務所構成，委託人有信託之意思而移轉財產予受託人、受託人依信託目的管理處分信託財產、受益人在此信託關係中享受信託利益，總體形成一套以信託財產為核心的信託關係。我國信託法第 1 條規定：「稱信託者，謂委託人將財產權移轉或為其他處分，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定之目的，管理或處分信託財產之關係。」其中信託財產可為動產、不動產及其他一切有財產價值之權利。

在信託制度的設計下，為確保信託目的實現，創造信託財產三大特性：獨立性、追及性、同一性。獨立性，指信託財產外觀上雖屬於受託人所有，但事實上卻是與受託人固有財產分離之獨立財產；追及性，指在受託人違反信託職務擅自處分信託財產時，賦予受益人追及權，使受益人得以追討信託財產；同一性，指受託人因信託財產管理處分所得之其他財

產，均同屬於信託財產。此三大特性，使得信託法律關係的效力不再僅及於委託人、受託人及受益人，而是具有某種對世或對抗第三人之效力。這是信託法律關係與我國其他傳統契約關係（如代理、委任）最大不同之處，亦是信託設計的重要價值所在。

### 參、對抗內容淺析

信託財產可為動產、不動產及其他一切有財產價值之權利，而關於不動產之信託公示規定於信託法第 4 條第 1 項，即為該條項第 1 句所指：「以應登記…之財產權為信託者」。本文以下均以土地所有權為信託財產而討論，先予敘明。

依信託法第 1 條「稱信託者，謂委託人將財產權移轉或為其他處分，…」之規定，基於契約設定信託，並以土地所有權為信託財產時，應將土地所有權移轉予受託人。又民法第 758 條第 1 項規定：「不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力。」因此，於我國，當設定信託時，若以土地所有權作為信託財產，必須向地政機關申辦以信託為原因的所有權移轉登記後，信託關係始能成立生效；地政機關並依土地登記規則第 130 條規定，於登記簿之其他登記事項欄記明「信託財產、委託人姓名或名稱，信託內容詳信託專簿」字樣。此時，縱使尚未進入信託法第 4 條第 1 項規定之信託登記，僅依土地登記之規定辦理移轉登記，實際上已表彰出信託關係存在、以及該土地所有權係信託財產之

事實，任何人可從登記簿上得知此等訊息。因此，縱使未依信託法第 4 條第 1 項完成信託登記，仍得以已登載於土地登記簿上之訊息（如：有信託關係存在，或該土地所有權為信託財產）對抗善意第三人。此時，受益人亦受信託法第 12 條之保護。

又，在我國固有土地登記制度已達成權利關係之公示後，信託法第 4 條第 1 項則應指信託法律關係之登記，其目的為「信託主要條款之公示周知」。如前所述，因信託本身的特性與設計，使得信託法律關係成為帶有物權色彩的債權債務關係，為進一步保障交易安全，除了權利關係之公示之外，另需將信託內部關係人間之法律關係予以公示周知。基此，信託法第 4 條第 1 項所稱「非經信託登記，不得對抗第三人」，應解釋為「非將信託約款內容公示登記，即不得以信託約款內容對外主張其權利」，亦即將使信託財產之特性受到部分限制。舉例而言，受益人若欲依信託法第 18 條規定行使撤銷權，則必須先完成信託法第 4 條第 1 項規定之信託登記始得對善意第三人主張。

#### 肆、結語

信託法第 4 條第 1 項條文內容是完全參照日本信託法而來，並未考量日本不動產登記制度與我國不動產登記制度不同而修正。本文嘗試說明，在我國固有土地登記制度已守備一定範圍之公示功能後，信託法第 4 條第 1 項之信託登記對抗效力之對抗內容應如何解釋，或許較為妥適。

#### 參考文獻

- 王文字，2002，「信託之公示機制與對世效力」，月旦法學雜誌，91，頁 177-194
- 日本三菱日聯信託銀行編，2009，『日本信託法制與實務』，臺灣金融研訓院
- 方嘉麟，2003，『信託法之理論與實務』，元照出版公司
- 陳立夫，2011，「我國土地登記法制若干問題之辨析」，『土地法研究(二)』，新學林出版公司
- 楊松齡，2012，『實用土地法精義』，五南圖書出版公司
- 溫俊富，2010，「我國不動產信託的現狀觀察與問題探討-以桃園中壢地政事務所九十八年度信託登記案件為素材」，銘傳大學法學論叢，13，頁 157-161
- 謝哲勝，2002，「信託之起源與發展」，『財產法專題研究(三)』，元照出版公司

### 實例研究

## 論不動產專任委託銷售契約 委託人之任意終止

廖政雄

(政大地政學系碩士在職專班)

#### 壹、事實摘要

某甲失業多時需錢孔急，與 A 仲介公司簽訂由 A 仲介公司提供之定型化「不動產專任委託銷售契約書」，委託期間自民國 102 年 1 月 1 日起至 102 年 5 月 30 日止，為期 6 個月。並以定型化契約條款約定「本契約非經雙方同意，不得單方任意變更之；如尚未仲介成交前因可歸責於委託人之事由而終止時，委託人應支付受託人以委託總價百分之二計算之違約金，作為違約賠償。」委託後甲覺得 A 仲介公

司之銷售實效不佳，於民國 102 年 3 月 1 日通知 A 仲介公司終止委託，A 公司表示不同意某甲之終止，並於民國 102 年 5 月 1 日通知甲已代收定金，並要求甲出面簽訂不動產買賣契約。

## 貳、前言

依據內政部地政司的統計資料，民國 102 年第 1 季不動產仲介交易糾紛原因分析第一名為「終止委售或買賣契約」，歸究其原因係一般人非經常性交易不動產，在市場資訊未充分揭露的情形下，委託人在簽約後經常因為價格問題欲提前終止契約，然因實務上定型化不動產專任委託銷售契約書都有如案例中「單方專任委託期間不得變更之規定」，致生交易糾紛。因此委託人專任委託期間有無任意終止權，實有釐清之必要。

## 參、不動產專任委託銷售契約書有無民法第 549 條之適用

按不動產委託銷售契約之性質，有「居間說」「委任說」或「混合契約說」等爭議(臺灣新北地方法院 87 年重簡字第 1438 號判決)。惟本文以為不動產仲介業者在委託銷售過程中，進行廣告銷售，並製作不動產說明書，且依不動產經紀業管理條例第 23 條第 2 項之規定，不動產說明書視為買賣契約書之一部分。再者一般仲介業者所使用之不動產專任委託銷售契約書，皆會以特約約定「委託人同意仲介得為買賣契約之代理人」亦即仲介得代理委託人為買賣條件之意思表示或受意思表示。從具體的權利義務

內容觀察，不動產專任委託銷售契約並非僅為報告或止於買賣當事人完成締約而已實為「委任」契約，因此本文認為民法第 549 條在不動產專任委託銷售契約應有適用。

## 肆、委託人得否預先拋棄民法第 549 條之權利

本案例中委託人與仲介在定型化不動產委託銷售契約書中約定，單方不得任意變更及如有任意終止應負賠償責任。司法實務上有認為「按委任契約，係以當事人之信賴關係為基礎所成立之契約，如其信賴關係已動搖，而使委任人仍受限於特約，無異違背委任契約成立之基本宗旨。因此委任契約縱有不得終止之特約，亦不排除民法第五百四十九條第一項之適用。」(最高法院 95 年台上字第 1175 號判決)。亦有見解認為「按當事人之任何一方得隨時終止委任契約，民法第 549 條第 1 項固定有明文。但該條並非強制規定，基於私法自治原則、契約自由原則，當事人自得以特約加以排除。」(新北地方法院 99 年簡上字第 182 號判決)。而學說上亦有不同之見解，有認為委任契約之任意終止之規定，係強行規定。當事人以特約拋棄單方任意終止權，得於排除該項規定之適用，其特約應屬無效。有認為若其委任不獨以委任人之利益為目的，受任人就其事務之處理而有正當之利益關係，而有處理完畢之必要時，如許委任人自由終止，將使受任人蒙受不測之損害，故於此時應例外認當事人終止權拋棄之特約有效。有認為原

則有效，但事後得以情事變更排除。惟本文認為不動產專任委託銷售契約書之約定內容為〈1〉仲介具有獨佔銷售權利，在專任委託期間委託人不得自行銷售或委託其他仲介銷售，如有違反委託人須對仲介負賠償責任。〈2〉專任委託期間，仲介就不動產買賣契約得為委託人之代理人代為或代受意思表示，如買方同意委託之價格時，仲介代理受領買方之承諾，不動產買賣契約即為成立生效，仲介無須通知委託人即得代收定金，委託人即負有簽訂不動產買賣契約書之義務，如拒絕簽訂不動產買賣契約，除依民法第249條之規定加倍返還定金外，並且須予損害賠償。按其不動產專任委託銷售契約約定之效力將限制委託人處分該委託銷售標的之權利，且仲介同時取得買賣契約代理人之身分，得代理委託人為意思表示及代受意思表示。約定之內容對委託人產生權利限制重大，因此委託人對仲介之信賴關係對委託人而言實為構成不動產委託銷售契約書之重要基礎，如得以定型化契約條款排除任意終止權，實有違委任契約之本旨。再者不動產專任委託之委託期間如長達6個月，對委託人之限制為長期且持續性，因此在此長期且持續重大限制委託人處分之權利下，拋棄任意終止權之約定將構成民法第247條之1第3款之規定而無效。

## 伍、結論

不動產專任委託銷售契約本質上為「委任契約」且其獨佔銷售、雙方代理、代收定金、單方變更禁止等約

定內容，實已就委託人對委託標的之處分權限構成持續、且長期重大限制。如允許當事人得以定型化契約條款拋棄任意終止權不僅有違委任契約以信賴關係為基礎之本質，亦有構成民法第247條之1第3項無效之事由。

## 地政櫥窗

### 從地政系到財金所

吳岳珊

（臺大財金所碩士班一年級，  
99年政大地政系土地管理組畢）

### 尋找自我的重要，在大學時期就應該 思考自己要什麼？

「人生沒有絕對的成功組。唯有瞭解自己擁有的，並且能夠就其中揀選出一項，堅持地走下去，這就是成功。」

回想自己在徬徨的大學時期，要不是修了林左裕老師的課，想必這一路所經歷又是一截然不同的人生風景。知道自己很平凡，不論在學業成績和課外表現上都僅止於泛泛之輩。然而最難忘、最衝擊的轉折，就是當林老師如沐春風般地在課堂上，將財務知識結合時事與地政所學時，我卻始終摸不著頭緒，在這堂課想當然耳，終沒獲得理想的成績。即便如此，留在心中的疑惑卻深刻影響著我決定選擇的崎嶇道路。

地政系是孕育無數優秀公務人員的搖籃，在學習過程中也不難發現地政領域實為各類學科多元性的集合。

秉持地政優勢，若非志在於成為公務人員，仍有多元的選擇來完備自己的第二專業。因此大三、四時期，積極到系外選課以補足商科的基礎及本身不足之處。於是決定考財金研究所時，就瞭解一切風雨欲來的困境等著我去挑戰，但我只知道對自己的選擇負責，如果能堅持到底且熱情仍在，那就是這輩子我最想做的事情！

### **真正挑戰你的熱情始於踏入研究所後的磨練**

「面對各個身懷絕技的同儕，與其期待學校給我什麼，不如期許自己能發現更多意想不到的驚奇。」

對於轉換跑道進入研究所就讀的我來說，選擇透過修課及參與 TMBA 課外組織來充實自我，相信這是最直接有效的方式。在修課方面，除必修保險課程外，自己還安排自學保險學理與相關法規，雖然所上的保險課程漸漸改變方向為風險領域的授課方向，但這些相關的專業有相輔相成之處，也提供了我對領域中進一步選擇的探索。另外，碩一下學期選修了財務工程相關的課程，其中著實地感受到自己面臨難以突破的是數理、資訊領域結合的高牆，儘管如此我試圖從困境的縫隙中，思索出一條通路卻也不違背自己修這些課的初衷。而或許備齊了基礎能力的訓練，更重要的是自己能否將所學的概念應用，所以經過學習心態的自我調整後，這條道路變得更清晰有如重見光明般！

在語言溝通能力上，台大有許多機會與外籍生、外商公司接觸的時

候，除了自身口條訓練的自我要求外，英語能力也成了我的罩門。所以拓展國際視野也成為我想積極努力的方向，透過閱讀國際財金新聞的管道，不僅能見識到很多異於台灣媒體忽略的題材或觀點，還能增進英語在讀、寫的能力。

在人際交流方面，我以為要成為從事商務的專業人士，需要結識來自四面八方各色各樣的朋友，而無可避免的圓融的溝通方式、周到細膩的處事方法及適時適所地表達自我想法，皆是重要更須抓緊時機且長年累積的經驗。若是能藉此多接觸外籍朋友，不僅可達到拓展視野的目標，更能精進英語的聽、說能力。

真正踏入研究所這樣的道場後，雖然難免心有餘力不足的低潮，但傅鐘的二十一響警惕了我，只有努力地善用學習的時刻，再用剩餘的三小時沉思並且檢視自我。即使不是完美的人，能夠成為一個自我特質顯著的人，那麼在研究所學習的歲月這就是我最大的收穫了！

### **設立階段性的里程碑並踏實地走過，讓自己更靠近夢想一些**

我相信進入台大研究所這個學術殿堂，收穫的不再僅是專業的窠臼，更重要尤以做研究時運用到的技術、方法和原理。因此規劃利用暑期時間進入企業實習，藉此不但可以深入了解實務上面對的問題與補強在校所學遺漏之處，再者亦可提早感受公司氣氛、熟悉工作環境及部門運作的模式。

「機會是留給做好準備的人！」

針對畢業後的職涯規劃，期望能先進入投資部門歷練，熟悉各類金融商品的特性。再且同時進一步計劃考取 FRM 證照，以利爾後有機會再進入風險管理部門服務。雖然兩部門恰為一攻一防職權相反的角色，但卻是引領企業前往一致的目標。相信歷經數年的工作磨練，真才實學才得以發揮。對風險模型的掌握才得以游刃有餘，複雜的金融商品特性及會計稅務問題才得以瞭若指掌，具有豐富資歷才得以展現成熟的溝通能力。

「能夠擁有夢想的，是幸福的人；然而能夠實踐夢想的，是幸運的人。」若是懷抱夢想的熱情不減，又何嘗不拿出勇氣放手一搏。不論果實甜美與否，這一路上的驚濤駭浪都足以豐富了人生。從地政系學會了「穩定踏實的脚步」到財金所獲得了「象徵勇氣的劍與盾」，此刻就看自己帶著兩樣寶物，如何能在平凡之中找到自己最不平凡之處。

### 地政活動紀實

1. 101 學年度適逢本系在臺復系五十週年，本系與系友會自 101 年 10 月起共同舉辦一系列慶祝活動包含「2012 不動產交易與仲介法制學術研討會」、「地政五十影像展」、「地政五十講座」、「地政五十專家座談」、「地政學系系友回娘家暨植樹健行」、「地政圓桌論壇」、「地政未來展望座談會」，以及發行「地政學系在臺復系五十週年系慶特刊」。在我系系友及各界好友大力協助下，皆順利圓滿完成。本系與系友會亦於 102 年 5 月 18 日假福容大飯店舉辦「國立政治大學地政學系在臺復系 50 週年系慶餐會」，席開 50 桌，邀請近六百位系友、師長與貴賓與會，場面熱烈。
2. 本系於 102 年 5 月 6 日，邀請中國人民大學公共管理學院土地管理系施昱年講師演講「土地管理科系學科特色與台生求學經驗分享：以中國人民大學為例」。
3. 本系於 102 年 5 月 13 日，邀請宏大不動產估價師事務所演講「不動產估價實務經驗及職涯規劃」及邀請英商 ERM 集團永澧環境管理顧問公司黃智協理演講「污染土地的永續利用」。
4. 本系於 102 年 5 月 15 日，邀請台北市都市發展局汪禮國科長演講「台北市都市規劃與管理」。
5. 本系於 102 年 5 月 27 日，邀請瑞普國際不動產估價師事務所施甫學估價師、合美工程股份有限公司胡嘉瑋工程師、宏遠儀器有限公司劉銘哲測量技師演講「101 學年度地政學系職涯講座」。
6. 本系於 102 年 5 月 31 日，邀請台北大學不動產與城鄉環境學系李承嘉教授演講「我國土地政策之研析」。
7. 本系規劃實務(二)課程於 102 年 6

月 10 日至 14 日，假行政大樓二樓中央大廳，舉辦「地政學系 2013 規劃實習成果展」。

8. 本系於 102 年 6 月 21 日邀請 RICS 亞洲區資深經濟學家 Mr. Andy Wu 演講「RICS Asia Economic and Commercial Property Research」。
9. 本系獲臺北市政府補助主辦「2013 國際都市設計工作坊」，於 102 年 6 月 24-27 日，邀請香港大學建築學院、日本金澤大學環境設計學部、日本金澤市政府都市政策局等專家學者舉辦「願景美—國際都市設計工作坊」第二階段活動。本項工作坊，並訂於 7 月 23 日至 8 月 2 日舉辦第三階段活動；屆時包括日本早稻田大學、金澤大學、澳洲雪梨大學、韓國高麗大學、香港大學、廈門大學師生 60 餘位，將共同參與。

### 國際證照

英國皇家特許測量師學會(RICS)通過本系 2012-2016 五年課程認證，本系成為臺灣第一個獲得 RICS 課程認證的學系。未來同學們在不動產估價、商用物業、住宅物業、管理諮詢、測繪、規劃及開發、建築監管、專案管理、爭議解決、環境保護、設施管理、建造及工料測量、礦業及廢棄物管理、

農村物業、廠房與機械、建築測量等 17 個專業項目、經過一段時間就業經歷，即可成為 RICS 正式會員，取得不動產專業的國際證照。

### 教師園地

1. 本系黃灝雄副教授於 102 年 5 月 15 日至 18 日赴日本千葉縣參加 ISRS2013 國際遙感探測會議。
2. 本系陳奉瑤教授、林子欽教授、江穎慧助理教授、丁秀吟助理教授於 102 年 7 月 3 日至 6 日赴奧地利維也納參加第 20 屆歐洲不動產學會年度研討會。

### 榮譽榜

1. 本系陳立夫教授、林子欽教授榮獲本校社科院 100 學年度「教學優良」教師。
2. 本系劉小蘭教授當選本校社科院 102 學年度「特聘教授」。
3. 本系第 27 屆系友 陳祖培學長榮升國泰世華銀行董事長。
4. 本系杜宇璇同學(陳奉瑤教授指導)、蔡名曜同學(甯方璽助理教授指導)榮獲 2013「第十一屆土地研究學術研討會最佳學生論文獎」。

\* 本學訊可至地政學系網站 (<http://landeconomics.nccu.edu.tw>)下載